

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ» МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. І.І. МЕЧНИКОВА ЛЬВІВСЬКИЙ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. І. ФРАНКА ПРИКАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ ім. В. СТЕФАНИКА

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІ, КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

МАТЕРІАЛИ ІІІ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ ТА
КРИМІНАЛІСТИКИ», ПРИСВЯЧЕНОЇ 10-РІЧЧЮ МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ

Одеса
Фенікс
2011

В.А. ТУЛЯКОВ

**доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент НАПрН Украины,
Заслуженный деятель науки и техники Украины
Национальный университет «Одесская юридическая академия»**

МЕТОДОЛОГИЯ ПУСТЫНИ: В ПОИСКАХ ОПТИМИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Сотни песчинок. Ветер. Палящее солнце. Чувство одиночества и безысходности. Ощущение последнего рубежа. Казалось, что связывает уголовно-правовые концепты с данной метафорой?

Все достаточно просто. Принудительные нормы, легализация власти наказывать всегда опираются на мириады противоречий и недосказанностей современной уголовно-правовой доктрины.

Мы говорим о запрете аналогии и допускаем аналогию права при назначении иных мер уголовно-правового характера, говорим о субъективном вменении и допускаем его объективный вид в составах с двойной формой вины, говорим о диверсификации ответственности за преступления и проступки и не признаем факта существования единого понятия уголовного правонарушения.

Изредка это связано с генетическими характеристиками господствующей уголовно-правовой доктрины, воплотившей в себя все пре имущества и недостатки прошедшего века, изредка, — с ошибками законодателя, в угоду политическим интересам меняющего вектор и интенсивность уголовной репрессии, изредка с вносимыми в правовое поле чуждыми по юридической конструкции и природе нормами права, пришедшими из иных правовых семей.

Однако проблема остается — мириады песчинок преступлений по своей юридической закреплённости, формальной определенности и логике законодательного оформления не в полной мере соответствуют истинному положению дел.

Да и не могут этого в принципе.

Проблема в том, что все современные уголовно-правовые теории основаны на дихотомии противоположности где государственное принуждение и преступление как «протест изолированного индивида» есть антагонистические стороны конфликта, в котором нет ни выигравших, ни проигравших. Теряют все — одни свободу, здоровье, силы, репутацию и жизнь, другие — полноправных и полноценных членов общества.

На весы преступление\кара каждый день отсыпается уровень зла государства, достаточного, по мнению профессионалов, для воздаяния злу индивидов. Такова формула. Зло должно быть наказано. И никакие идеи ресторативной, ретрибутивной юстиции не в состоянии изменить ее.

Второе. Увеличение количества злых поступков идет по экспоненте. И вслед за этим мы накапливаем опыт их называния и наказания, соответственно. Возникает ситуация, когда профессионалы после введения в действие уголовно-правовой нормы ждут месяцами разъяснений, касающихся особенностей квалификации деяния. И применения ее к правонарушителям.

Я часто спрашиваю у студентов, сколько раз в день они нарушают закон, переходя улицу в кампусе университета. Это административное правонарушение. Однако с течением времени оно вполне может быть оценено законодателем как административный проступок.

Возникает и явно прослеживается тенденция к сверхкриминализации, когда методы уголовно-правового воздействия рассматриваются в качестве одних из базовых и основных для применения в государстве в контроле над девиациями. По сути дела, основной критерий криминализации деяний определен в ч. 2 ст. 11 УК Украины (причинение существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу, государству).

Селективность отбора деяний, вызываемая процессуальной и управленческой недоказуемостью конкретных посягательств (не говоря уже о моделях откровенной коррупции), ведет к социальной несправедливости, к селективной юстиции, когда бедных отправляют за решетку, а власть имущие откупаются. Речь не идет о классе людей со сверхвысокими или высокими доходами. Отношение человека к системе юстиции и системы юстиции к нему в современном обществе определяется именно отношением человека к власти (М.Вебер).

Это наглядно приводит к системным нарушениям прав человека, к формированию стигматизированных как потенциальные преступники общественных групп, искажению стереотипов и идеалов права и справедливости.

Песчинки аморфны и не считаются.

Барханы в пустыне зависят от ветра.

Так и волны преступности порой носят регулируемый характер, зависящий от политической воли руководства государства.

Сказанное приводит к трем достаточно важным методологическим идеям.

Первое. Сверхкриминализация ведет к «выхолащиванию» профилактической и карательной функции уголовно-правового запрета.

Второе. Аморфность уголовно-правовой нормы есть предпосылка системного произвола и коррупции, ведет к массовым нарушениям прав человека, к управляемой судебной дискреции

Третье. Ограничение и оптимизация регулирования возможны через проведение комплекса действий, направленных на:

Четкое указание на значимость суверенитета государства, вреда личным и общественным интересам для криминализации в национальном праве (общественного договора в супранациональном уголовном праве) и последовательная декриминализация и депенализация иных деяний;

Выделение института потерпевшего в системе Общей части, расширение дел частного и частно-публичного обвинения;

Создание института уголовно-правовой реституции и уголовно-правовой компенсации в системе Общей части УК, переход на «многоколейную систему» государственно-правового реагирования на преступление;

Ограничение судебной дискреции при назначении наказания за счет формализации правил назначения наказания при условии примирения с потерпевшим, совершения преступления служебным лицом, совершения преступления повторно, в соучастии и т.п.;

Ограничение количества бланкетных и ссылочных диспозиций в нормах Особенной части УК, ограничение количества специальных норм с переносом центра тяжести на правила назначения наказания;

Ограничение квалифицированных и особо квалифицированных признаков в составах преступлений за счет формализации процесса назначения наказания;

Создание специальных уголовных законов («О воинских преступлениях», «О преступлениях против мира и безопасности человечества», «О преступлениях и проступках несовершеннолетних»).

Это не позволит решить все проблемы сразу, но, во-всяком случае, даст возможность начать выбираться из пучины зыбучих песков к свету справедливости и равенства.